

論文式試験問題集  
[民事訴訟法]

## 〔民事訴訟法〕（〔設問 1〕と〔設問 2〕の配点の割合は、7 : 3）

次の文章を読んで、後記の〔設問 1〕及び〔設問 2〕に答えなさい。

### 【事例】

X運転の普通乗用自動車と、Y運転の普通自動二輪車とが追突する事故が発生した（以下「本件事故」という。）。

Xは、Yに生じた損害として、Y所有の自動二輪車の損傷について損害賠償債務が発生したことを認め、このYの物損については、XY間の合意に基づき、Xの加入する保険会社から損害額の全額が支払われた。しかし、本件事故によるYの人的損害の発生については、XY間の主張が食い違い、交渉が平行線となった。

そこで、Xは、Yに対し、本件事故に基づくYの人的損害については生じていないとして、XのYに対する本件事故による損害賠償債務が存在しないことの確認を求める訴えを提起した（以下「本訴」という。）。

Yは、この本訴請求に対し、本件事故によりYに頭痛の症状が生じ、現在も治療中であると主張して争うとともに、本件事故による治療費用としてYが多額の支出をしているので、その支出と通院に伴う慰謝料の一部のみをまずは請求すると主張し、Xに対し、本件事故による損害賠償請求の一部請求として、500万円及びこれに対する本件事故日以降の遅延損害金の支払を求める反訴を提起した。

なお、以下の各設問では、遅延損害金については検討の対象外とし、論じる必要はない。

### 〔設問 1〕

受訴裁判所は、審理の結果、Yを治療した医師の証言等の結果から、以下のような心証を形成した。

Yには本件事故後に頭痛の症状が認められたが、既に必要な治療は終了している。そして、その頭痛の症状及び程度からすれば、本件事故前からのYの持病である慢性頭痛と考えるのが相当であるから、本件事故による損害とは認められない。その他、本件事故によるYの人的損害の発生を認めるに足る証拠はない。そして、Yは、本件事故による物損について損害額の全額の支払を受けているから、Yの損害はすべて填補されたというべきである。

この場合に、受訴裁判所は、本訴についてどのような判決を下すべきか、判例の立場に言及しつつ、答えなさい。また、本訴についての判決の既判力は、当該判決のどのような判断について生じるか、答えなさい。

### 〔設問 2〕

裁判所は、〔設問 1〕のとおり本訴について判決するとともに、反訴（一部請求）について請求棄却の判決をして、同判決が確定した（以下「前訴判決」という。）。

しかし、前訴判決後、Yは、当初訴えていた頭痛だけでなく、手足に強いしびれが生じるようになり、介護が必要な状態となった。

そこで、Yは、前訴判決後に生じた各症状は本件事故に基づくものであり、後遺症も発生したと主張して、前訴判決後に生じた治療費用、後遺症による逸失利益等の財産的損害とともに本件事故の後遺症による精神的損害を理由に、Xに対し、本件事故による損害賠償請求の残部請求として、3000万円及びこれに対する本件事故日以降の遅延損害金の支払を求める新たな訴えを提起した（以下「後訴」という。）。

前訴判決を前提とした上で、後訴においてYの残部請求が認められるためにどのような根拠付けが可能かについて、判例の立場に言及しつつ、前訴におけるX及びYの各請求の内容に留意して、Y側の立場から論じなさい。

担当：弁護士 大和田準

参考答案  
[民事訴訟法]

## 第1 設問1

### 1 結論

受訴裁判所は、本訴について、本件事故による損害賠償債務のうち500万円部分は確認の利益を欠くとして訴えを却下し、500万円を超える部分は存在しないことを確認するとの判決を下すべきである。

### 2 理由

#### (1) 訴訟物の特定の有無

まず、本訴では債務の上限額が明示されていないため、訴訟物が特定されていないとして訴えを却下すべきか問題となる。

判例は、債務不存在確認の訴えの訴訟物は、債務上限額から債務自認額を控除した差額の債務額の不存在の確認であるとする。

したがって、原則として、審理終了までの間に上限額を特定すべきであるが、原告に上限額の特定を強いることが困難である場合は、債務の発生原因等から審判対象を確定できれば、審判対象を確定するという訴訟物の特定が求められる趣旨に反しないため、例外的に上限額を特定しない訴えも認めると解すべきである。

本件では、本訴はXのYに対する本件事故による損害賠償債務が存在しないことの確認を求めるものであるところ、本件事故によるYの人的損害の数额については、Yがその額を明確にしないことには、Xとしてはその額を特定することは必ずしも容易ではなく、Xに上限額の特定を強いることは困難である。他方で、本訴は本件事

故を債務の発生原因と特定する点で、審判対象は確定しているといえる。したがって、本訴の訴訟物は特定されているといえる。

#### (2) 確認の利益の有無

##### ア 500万円部分

次に、本件では本訴に対し損害賠償請求の反訴が提起されているため、本訴は確認の利益を認めることができず却下されないか。他方で、反訴は本件事故による損害のうち治療費用と慰謝料の一部である500万円を対象とすることを明示した一部請求であるため、本訴に確認の利益が認められる範囲が問題となる。

判例は、債務不存在確認請求の訴えに対し給付請求の反訴が提起されたときは、訴訟物が給付義務の有無の点で共通であり、給付訴訟の方が執行力を付与できる点で紛争解決機能は高いため、もはや確認の利益を認めることはできないとして、債務不存在確認請求の訴えを却下すべきとする。もっとも、明示的一部請求の場合は、訴訟物となるのは当該一部の存否のみであって全部の存否ではなく、その判決の既判力は残部の請求に及ばないとされる。

そうすると、本件では、本訴のうち少なくとも500万円の損害賠償債務の不存在の確認を求める部分については、訴訟物が給付義務の有無の点で共通であるため、確認の利益がない。したがって、受訴裁判所は、この部分については、確認の利益を欠くとして訴えを却下すべきである。

##### イ 500万円を超える部分

これに対し、500万円を超える損害賠償債務の不存在の確認を求めるとについては、反訴と訴訟物が共通ではないため、なおも確認の利益があるようにも思われる。

もっとも、判例は、金銭債務の数量的一部請求訴訟で敗訴した原告が残部の訴えを提起することは、特段の事情がない限り、信義則に反して許されないとする。そうすると、500万円を超える部分についても紛争は解決しており確認の利益を欠かないか問題となる。

しかし、反訴はあくまでも明示的一部請求であり訴訟物は当該一部に限定されるため、その全部棄却判決の既判力により残部請求が遮断されるわけではない。また「特段の事情」が認められたときにはなおYからの残部請求が許されてしまうため、債務不存在確認によって紛争全体を解決する必要は残存する。したがって、500万円を超える部分の債務不存在確認の本訴にはなお確認の利益がある。よって、受訴裁判所は、500万円を超える部分について、存在しないことを確認するとの判決（認容判決）を下すべきである。

### 3 本訴判決に生じる既判力

①本件事故による損害賠償債務のうち500万円部分について、確認の利益の欠缺により訴えを不適法却下とするとの判断、及び②本件事故による損害賠償債務のうち500万円を超える部分について、存在しないとの判断、に生じる。

## 第2 設問2

1 本件では、前訴本訴の本件事故による損害賠償債務のうち50

0万円を超える部分が存在しない、との判断に既判力が生じる。そして、損害は観念的には加害行為の時点で発生しているため、後訴でYが賠償請求する後遺症損害は、口頭弁論終結前の事実として前訴本訴判決の既判力により遮断され、請求できないとも思える。

2 しかし、判例は、被害者が後遺症損害について前訴で主張立証することは通常不可能であることや、後遺症損害については前訴の請求の範囲に包含されていないことは明らかで加害者への不意打ちとはならないことから、前訴は明示の一部請求にあたり、後遺症による損害賠償を求める後訴は既判力に抵触せず許されるとする。

3 本件では、前訴本訴は債務不存在確認請求を訴訟物とする点で判例は直ちには妥当しないが、前訴本訴が後遺症損害の不存在確認まで請求範囲に包含していないことは明らかであり、判例の趣旨が妥当するため、明示的一部請求と同視できる。したがって、後訴は前訴本訴判決の既判力に抵触せず許される。

4 なお、前訴反訴は明示的一部請求であるため、残部を訴訟物とする後訴は前訴反訴判決の既判力には抵触しない。他方で、前訴反訴は全部棄却されているため、後訴は信義則により遮断されないか問題となる。しかし、後遺症損害は前訴の審理対象とされておらず、後訴でこれを請求しても紛争の蒸し返しとはならないことから、後訴での請求には「特段の事情」があるといえ、信義則によっても遮断されない。 以上

# 事前特別強化ゼミ（民事訴訟法）解説レジュメ

2023. 3. 14

弁護士 大和田準

題材：令和2年予備試験民事訴訟法

〔設問1〕と〔設問2〕の配点の割合が「7：3」であることに留意！

## 第1 設問1について

### 1 問題文をよく読む

「受訴裁判所は、本訴についてどのような判決を下すべきか、判例の立場に言及しつつ、  
答えなさい。また、本訴についての判決の既判力は、当該判決のどのような判断について  
生じるか、答えなさい」

①金額を明示しない債務不存在確認の訴えの適法性（出題趣旨）

②債務不存在確認の訴えにおいて給付訴訟の反訴がなされた場合の確認の利益（出題趣旨）

・判例の立場

◎・反訴が一部請求であることを踏まえた本問の事案における本訴の帰趨（出題趣旨）

③本訴判決に生じる既判力（「当該判決のどのような判断について生じるか」）

### 2 金額を明示しない債務不存在確認の訴えの適法性

(1) 債務の上限額が明示されていないが、訴訟物が特定されているといえるか？

ア そもそもなぜ訴訟物を特定しなければならない？

①「裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることができない。」

(民訴法246条・処分権主義)

→当事者に訴訟物の特定について処分権能を認め、自由に決定できることとしている

∴私的自治の訴訟法上の反映

⇒訴訟物は、処分権主義に従い、原告の合理的意思を探求して決定する。

⇒裁判所は訴訟物が特定されていないと審判対象が確定できない

=判決による既判力の客観的範囲が確定できない

②被告に防御の範囲を明示することによる不意打ち防止の必要

∴訴訟物が特定されていないと、却下判決となる。

#### イ 債務の上限額と訴訟物の関係に関する判例

→債務不存在確認の訴えの訴訟物は、債務上限額から債務自認額を控除した差額の債務額の不存在の確認、である（最判昭和40年9月17日民集19巻6号1533頁・百選76） ×残存債権が自認額を超えるか否か

→裁判所は、債務差額の存否ないしその限度を判断しなければならない。

(残存債権が自認額を超えることが明らかになったときに、直ちに請求棄却判決をすることは許されない)

#### ウ 訴訟物の特定にあたり、債務の上限額の明示が必要か？

=昭和40年判例に従うと、債務上限額を特定しなければ、訴訟物が特定されていないとして却下判決をすることになるのか？

→請求の趣旨、原因、一件記録に基づいて債務の総額が特定可能であれば、債務総額から債務自認額を控除した残債務の不存在を確認するものとして、特定の趣旨に反しな



い（同昭和40年判例）←しかし、本件では債務総額も特定不可能

⇒原則として、審理終了までの間に上限額を特定すべきであるが、原告に上限額の特定を強いることが困難である場合は、債務の発生原因等から審判対象を特定できれば、訴訟物の特定が求められる趣旨に反しないため、例外的に上限額を特定しない訴えも認める、と考えることになろうか。

※債務の上限額が特定されない場合、自認額を超えては債務が存在しないこと（残存債権が自認額を超えないこと）の確認、が訴訟物になる。

(2) あてはめ

本訴はXのYに対する本件事故による損害賠償債務が存在しないことの確認を求めるものであるところ、本件事故によるYの人的損害の数額については、Yがその額を明確にしないことには、Xとしてはその額を特定することは必ずしも容易ではなく、Xに上限額の特定を強いることは困難である。他方で、本訴は本件事故を債務の発生原因と特定する点で、審判対象は確定しているといえる。

→本訴の訴訟物は特定されているといえる。

3 債務不存在確認の訴えにおいて給付訴訟の反訴がなされた場合の確認の利益

(1) 判例

- ① 「Y5社の上記保険金支払債務の不存在確認請求にかかる訴えについては……Xらの……保険金等の支払を求める反訴が提起されている以上、もはや確認の利益を認めることはできないから……Y5社の上記訴えは、不適法として却下を免れない」（最判平

成16年3月25日民集58巻3号753頁・百選29)

∴ (ア) 訴訟物は給付義務の有無の点で共通

(イ) 給付訴訟の方が執行力を付与できる点で紛争解決機能は高い

=債務不存在確認訴訟の審判は不要

→本件では、損害賠償債務の不存在確認に対し、損害賠償請求の反訴が提起されている。

→本訴は確認の利益を認めることができず、不適法却下？

しかし、反訴は本件事故による損害のうち、治療費用と慰謝料の一部である500万円を対象とすることを明示した一部請求である。そうすると、本訴のうち500万円の損害賠償債務の不存在の確認を求める部分については確認の利益がないとしても、500万円を超える損害賠償債務の不存在の確認を求める部分についてはなお確認の利益があるのでは？

- ② 「一個の債権の数量的な一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合は、訴訟物となるのは右債権の一部の存否のみであって、全部の存否ではなく、従って右一部の請求についての確定判決の既判力は残部の請求に及ばない」（最判昭和37年8月10日民集16巻8号1720頁）

→本件では、反訴についての確定判決（棄却判決）の既判力は、残部の請求に及ばない。

→Xは、Yからの残部（反訴の請求額である500万円を超える部分）の請求を遮断して紛争全体を解決するために、なお本訴のうち残部を対象とする部分については、確認の利益を有するといえそう？

- ③ 「金銭債務の数量的一部請求訴訟で敗訴した原告が残部の訴えを提起することは、特

段の事情がない限り、信義則に反して許されない」(最判平成10年6月12日民集5

2巻4号1147頁・百選80)

∴ (ア)「一個の金銭債権の数量的一部請求は、当該債権が存在しその額は一定額を下

回らないことを主張して右額の限度でこれを請求するものであり、債権の特定

の一部を請求するものではないから、このような請求の当否を判断するため

は、おのずから債権の全部について審理判断することが必要になる。」

(イ)「数量的一部請求を全部又は一部棄却する旨の判決は、このように債権の全部

について行われた審理の結果に基づいて、当該債権が全く現存しないか又は一

部として請求された額に満たない額しか現存しないとの判断を示すものであつ

て、言い換えれば、後に残部として請求し得る部分が存在しないとの判断を示

すものにほかならない。」

(ウ)「したがって、右判決が確定した後に原告が残部請求の訴えを提起することは、

実質的には前訴で認められなかった請求及び主張を蒸し返すものであり、前訴

の確定判決によって当該債権の全部について紛争が解決されたとの被告の合理

的期待に反し、被告に二重の応訴の負担を強いる」

=判例は、残部請求を遮断する根拠を、既判力ではなく信義則と考えている。

→判例③のとおりいずれにせよ残部請求は遮断されるのだから、債務不存在確認の本訴

は全部について確認の利益がないとみるか? =全部却下判決

→それとも、判例②のとおり反訴と本訴は訴訟物が異なり既判力により残部請求が遮断

されるわけではないことや、判例③の「特段の事情」が認められたときにはなおYか

らの残部請求が許されることから、500万円を超える部分の債務不存在確認の本訴にはなお確認の利益があるとみるか? = 一部却下・一部認容判決

(2) あてはめ

→判例①及び②までは言及してほしい(現場では判例③まで検討するのは困難か)。

4 本訴判決に生じる既判力(「当該判決のどのような判断について生じるか」)

(1) 全部却下判決の場合

→個々の訴訟要件の欠缺により訴えを不適法却下とする判断に生じる(最判平成22年7月16日・重判平成22年民訴4)

① 訴訟要件の存否につき審理判決がなされる以上、訴訟要件の存否につき紛争の蒸し返し防止、手続保障が与えられたことによる自己責任での正当化、という既判力の根拠が妥当する。

② 民訴法114条1項は「確定判決」と規定し、却下判決を除外していない。

→本件では、確認の利益の欠缺により訴えを不適法却下とする判断に生じる

(2) 一部却下・一部認容判決の場合

→既判力は判決主文に示された訴訟物たる権利・法律関係についての存否の判断に生じる

(民訴法114条1項)

① 事実審の口頭弁論終結時を基準とする

② 判決理由中の判断には生じない

→本件では、①本件事故による損害賠償債務のうち500万円部分について確認の利益の

欠缺により訴えを不適法却下とするとの判断、及び②本件事故による損害賠償債務のうち500万円を超える部分について、存在しないとの判断、に生じる。

## 第2 設問2について

### 1 問題文をよく読む

「前訴判決を前提とした上で、後訴においてYの残部請求が認められるためにどのような根拠付けが可能かについて、判例の立場に言及しつつ、前訴におけるX及びYの各請求の内容に留意して、Y側の立場から論じなさい」

①前訴判決の既判力の生ずる範囲（「前訴判決を前提とした上で」）

②残部を後訴で請求した場合に後訴請求を基礎付ける論拠

- ・判例の立場（残部請求や後遺症による損害の追加請求に関する判例の論理構成に言及）
- ・原告（X）の前訴の本訴請求が債務全部不存在確認請求であったことに留意
- ・被告（Y）の前訴の反訴請求が一部請求であったことに留意
- ・本問で問題となる交通事故事案の不法行為訴訟の特質を踏まえる

### 2 前訴判決の既判力の生ずる範囲（設問1で既述のはずなので簡潔に記載）

#### （1）反訴：棄却判決

反訴に係る請求が存在しないとの判断に生じる（残部の請求には及ばない）

※ただし、残部請求は、特段の事情がない限り、信義則により遮断される。

#### （2）本訴

① 却下判決とした場合：確認の利益の欠缺により訴えを不適法却下とする判断に生じる

② 一部却下・一部認容判決とした場合

：①本件事故による損害賠償債務のうち500万円部分について確認の利益の欠缺により訴えを不適法却下とする、及び②本件事故による損害賠償債務のうち500万円を超える部分が存在しない、との判断に生じる。

### 3 残部を後訴で請求した場合に後訴請求を基礎付ける論拠

#### (1) 判例の立場（後遺症による損害賠償請求）

##### ア 問題意識

損害は観念的には加害行為の時点で発生しているため、後遺症損害は口頭弁論終結前の事実として前訴判決の既判力により遮断され、請求できないのではないか。

##### イ 判例

前訴は明示の一部請求にあたり、後遺症による損害賠償を求める後訴は既判力に抵触せず許される（最判昭和42年7月18日民集21巻6号1559頁・百選82）

∴①被害者が後遺症損害について前訴で主張立証することは通常不可能

②後遺症損害については前訴の請求の範囲に包含されていないことは明らかで加害者への不意打ちとはならないため、明示の一部請求と同視できる

#### (2) あてはめ

##### ア Yの請求（反訴）の内容

・明示の一部請求であることは、昭和42年判例に照らさずとも問題文から明らか

「本件事故により Y に頭痛の症状が生じ、現在も治療中である」

「その支出と通院に伴う慰謝料の一部のみをまずは請求すると主張」

「本件事故による損害賠償請求の一部請求として、500万円」

→後訴は反訴に係る前訴判決の既判力に抵触しない

- ・しかし、前訴反訴は全部棄却されているため、残部請求（後訴）は信義則により遮断されないか？

→平成10年判例にいう「特段の事情」があるものとみて、信義則による遮断も否定する or 既判力の時的限界の問題（学説・後述）として処理する

#### イ X の請求（本訴）の内容

##### ①却下判決とした場合

：実体判断が存在しないため、損害賠償債務の有無について既判力は生じておらず、Y による残部請求との抵触の問題は生じない

##### ②一部却下・一部認容判決とした場合

：本件事故による損害賠償債務のうち500万円を超える部分が存在しない、との判断に既判力が生じるため、後訴は本訴に係る前訴判決の既判力により遮断されるようにも思える

→昭和42年判例に照らして、前訴本訴を明示的一部請求とみなし、後訴は前訴判決の既判力に抵触せず許される、と解するか

ただし、判例は被害者（本件でいえば Y）が二度にわたり給付訴訟を提起した事案について、前訴を明示的一部請求と判断したもので、加害者（本件でいえば X）か

らの債務不存在確認訴訟は提起されていない。本件では、前訴でXからの債務不存在確認請求訴訟が存在する点で判例の事案とは異なり、当該確認訴訟を明示の一部請求と直ちにみなせるわけではない。

⇒昭和42年判例の理由づけ（①被害者が後遺症損害について前訴で主張立証することは通常不可能、②後遺症損害については前訴の請求の範囲に含まれていないことは明らか）が前訴確認請求訴訟にも妥当することなどを指摘したうえで、明示の一部請求と同視できる、と判断するとより丁寧。

※学説上は、前訴で後遺症損害を留保して明示の一部請求をすることはあり得ない、  
として既判力の時的限界の問題として処理する説も有力

→後遺症損害は、別個の被侵害利益であり基準時（前訴の口頭弁論終結時）後に生じた事由にあたる＝前訴本訴の一部認容判決の既判力は及ばない、と解するのも可か。

以 上